



CASO: ICC-10/07-11/09

**IV EDICIÓN DEL CONCURSO CPI SIMULACIÓN JUDICIAL ANTE LA CORTE
PENAL INTERNACIONAL**

SALA DE PRIMERA INSTANCIA XII

EQUIPO: N° 15

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

FISCAL DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

VS.

GUSTAVO ESPIÓN Y ARTURO MALERO

LA HAYA, HOLANDA

2016

TABLA DE CONTENIDO

I. ABREVIATURAS.....	5
II. ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS.....	6
III. CUESTIONES JURÍDICAS POR ABORDAR.....	7
IV. ARGUMENTOS ESCRITOS.....	8
1. Sobre si las víctimas (indirectas) del crimen de lesa humanidad de asesinato tienen legitimación procesal (<i>locus standi</i>) para participar en los procedimientos de reparación.....	8
1.1. El uso de presunciones en materia de reparación.....	10
1.2. La posibilidad de considerar que las víctimas han sufrido un daño como resultado de un crimen objeto de la condena, cuando las violaciones que forman la base del crimen de lesa humanidad de persecución, no son a la vez objeto de condena por un crimen independiente.....	15
2. Sobre si se debe admitir a la República de Alquimia como interviniente en calidad de tercero de buena fe conforme al artículo 93(1) (k) del Estatuto de Roma.....	19
3. Sobre si se deben ordenar reparaciones individuales o colectivas.....	21
4. Sobre el impacto de las conclusiones recogidas en el fallo condenatorio acerca de la participación de los condenados en la comisión de los crímenes sobre la extensión y la naturaleza de su responsabilidad civil a los efectos de hacer frente a las reparaciones.....	28
5. Observaciones sobre la cuestión del nexo causal entre los crímenes adjudicados y el daño sufrido por los familiares de las víctimas de violación que murieron como consecuencia de infección por VIH y que ahora reclaman reparación por su muerte.....	29

V. PETITORIO.....	32
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	33

I. LISTA DE ABREVIATURAS

RA	Republica de Alquimia
AVCOP	Asociación de Víctimas de Crímenes contra Opositores Políticos.
CDHA	Comisión para los Derechos de los Habitantes de Alquimia.
NU	Organización de Naciones Unidas.
DIH	Derecho Internacional Humanitario.
DDHH	Derechos Humanos.
CADH	Convención Interamericana de Derechos Humanos.
CEDH	Convención Europea de Derechos Humanos.
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
ER	Estatuto de Roma.
RPP	Reglas de Procedimiento y Prueba
CLH	Crimen o Crímenes de Lesa Humanidad.
CPI	Corte Penal Internacional.
DCC	Decisión de Confirmación de Cargos.
SCP	Sala de Cuestiones Preliminares.
SPI	Sala de Primera Instancia.
SA	Sala de Apelaciones.
FF	Fondo Fiduciario para el Beneficio de las Víctimas.

I. ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS

En el año 2003, se convocaron manifestaciones en Jacarandá, Bahía Azul y Cruz del Sur, debido a la inconformidad general contra el gobierno de la Republica de Alquimia, y por la eventual reforma de reelección presidencial. Entre abril y agosto de 2004, las manifestaciones fueron reprimidas por la policía en una campaña organizada por el Presidente JUAN MALATESTA, el Ministro del Interior JORGE MEDINA y el Secretario de Seguridad Ciudadana MARTÍN BLANCO, quienes utilizando la estructura Estatal, asignaron instrucciones, como las que impartía el Jefe de Policía **ARTURO MALERO** al Jefe de Seguridad **GUSTAVO ESPIÓN** sobre la recolección de datos que permitieran identificar manifestantes, periodistas y defensores de DDHH para detenerlos.

Agentes de policía fueron autores materiales de TORTURA y ASESINATO, gran parte de las mujeres fueron violadas y lesionadas.

Según las organizaciones de Derechos Humanos, al menos 10.800 civiles fueron capturados. Aproximadamente 5.400 víctimas, habrían sufrido TORTURA Y VIOLACIONES entre otros ULTRAJES¹. Además 550 civiles habrían muerto y 9.500 habrían desaparecido, 750 fueron liberados.

El 16 de junio de 2005 se remitió la situación a la fiscalía de la CPI que inició la investigación el 20 de agosto de 2007. La Sala emitió órdenes de detención contra de **GUSTAVO ESPIÓN** y **ARTURO MALERO**, por CLH de DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS, ASESINATO, TORTURA, VIOLACIONES y OTROS ACTOS INHUMANOS cometidos entre el 1 de mayo y el 31 de agosto de 2004 en las ciudades de Jacarandá y Cruz del Sur. No se conoce por qué la fiscalía descartó los hechos perpetrados antes del 1 de mayo y después del 31 de agosto de 2004, ni los crímenes cometidos en Bahía Azul, a pesar de que existen informes que indican la comisión de crímenes de a lo largo del año 2004 en las tres localidades.

¹ Respuesta a las Preguntas Aclaratorias, n° 26.

Asimismo, 350 víctimas solicitaron a la SCP XVII de la CPI participar en los procedimientos. De las cuales 280 víctimas fueron admitidas y otras 70 víctimas fueron excluidas por no haber demostrado haber sufrido daños a raíz de crímenes investigados ante la CPI.

En audiencia de confirmación de cargos del 8 al 11 de marzo de 2011, los representantes de víctimas solicitaron a la fiscalía presentar pruebas de los crímenes no incluidos, y que agregara el CLH de PERSECUCIÓN. El 6 de mayo de 2011, la fiscalía presenta las solicitudes y la SCP solo acepta la inclusión del CLH de PERSECUCIÓN. El 30 de mayo de 2011 la fiscalía presentó una nueva formulación de cargos, con el nuevo crimen.

El 13 de julio de 2011, se confirmaron cargos por CLH cometidos entre el 1 de junio y el 31 de agosto de 2004. Se excluyeron los hechos ocurridos en el mes de mayo y OTROS ACTOS INHUMANOS, por considerarse insuficiente el estándar probatorio. De las 280 víctimas admitidas inicialmente, 240 víctimas fueron admitidas a participar en el juicio, excluyéndose 40 víctimas por haber sufrido daños como consecuencia los hechos acontecidos en mayo de 2004. Además solicitaron participar y fueron admitidas otras 800 víctimas.

El 26 de febrero de 2015, La SPI XII emitió fallo condenatorio contra **GUSETAVO ESPION** y **ARTURO MALERO** por CLH de DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS, TORTURA, VIOLACIONES Y PERSECUCIÓN, mediante la figura de contribución “de algún otro modo”. A pesar de ser probada la materialidad del CLH ASESINATO², la Sala consideró que la participación de los acusados no fue probada. En el fallo, se mencionó que sin la participación de los demás agentes del Gobierno no hubiera existido la estructura con una finalidad común para cometer tales crímenes.

El 4 de mayo de 2015, los representantes de víctimas solicitaron a la Sala la reparación de 1.500 víctimas, 460 de ellas no participaron en el proceso, pero deseaban obtener reparación.

Los representantes de víctimas solicitaron que se les reconozca el daño personal y reclamaron reparaciones individuales, así mismo solicitaron el embargo de unos edificios de propiedad de

² Respuesta a las Preguntas Aclaratorias, n° 17.

la República de Alquimia (RA) que pueden servir para reparar a las víctimas. Ante esta solicitud, la RA solicitó intervenir en el procedimiento como tercero de buena fe.

El 21 de mayo de 2015, el Fondo Fiduciario solicitó autorización para hacer observaciones en el procedimiento de reparación. El fondo estima que los recursos para la reparación son escasos y propone utilizar contribuciones voluntarias, además considera que, se deben realizar reparaciones colectivas. Por cuanto, **GUSTAVO ESPION** y **ARTURO MALERO** han gastado casi todos los recursos para su defensa durante el proceso penal³, sin embargo, se conoció que cuentan con pensiones vitalicias y son titulares cada uno de un bien inmueble en el sector de las Piedras⁴. La Sala admitió además la presentación de observaciones por las organizaciones de DDHH de la RA: “CDHA” y “AVCOP” quienes plantearon posiciones encontradas.

II. CUESTIONES JURÍDICAS POR ABORDAR

La Representación Legal de las Víctimas, se referirá a la posibilidad de legitimar la participación de las víctimas indirectas del crimen de lesa humanidad de asesinato en el procedimiento de reparación.

En segundo lugar, determinará las bases que permitan solicitar la concesión de una reparación de naturaleza individual.

En tercer lugar, analizará el papel de las diferentes partes que actúan en el procedimiento. Y por último, se manifestará sobre el alcance de la responsabilidad de los condenados por los crímenes adjudicados en la sentencia.

³ Hechos del Caso, párr. 29.

⁴ Respuesta a las Preguntas Aclaratorias, n° 8.

III. ARGUMENTOS ESCRITOS

1. SOBRE SI LAS VÍCTIMAS DEL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD DE ASESINATO TIENEN LEGITIMACIÓN PROCESAL (*LOCUS STANDI*) PARA PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS DE REPARACIÓN.

Es importante recalcar que el fundamento en el cual se constituyen las siguientes observaciones, se encuentra en el artículo 68 (3) del ER y las Reglas 91 a 93 de las RPP de la CPI. Esto en razón de que “*su propósito es permitir que los puntos de vista y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas a lo largo del procedimiento ante la Corte*”⁵. Es decir, se debe cumplir con el requisito de participación de las víctimas, en cuanto sus intereses se ven estrechamente vinculados en el presente caso⁶, *lo anterior se evidencia de las numerosas disposiciones que regulan en detalle el contenido y ejercicio de las facultades de las víctimas a acceder a la CPI y obtener una reparación*⁷.

La Regla 85 indica que por víctima se entiende la persona natural que haya sufrido algún daño como consecuencia de la comisión de un crimen de competencia de la CPI. En cuanto a la noción de *daño* se ha indicado por la jurisprudencia de la Corte⁸ que hace referencia a las lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional o pérdidas económicas como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de DDHH o de DIH⁹; sin embargo, expresamente no hace referencia al concepto de víctima indirecta.

⁵ CPI. [SCP I] Situación en la República Democrática del Congo en el caso del *Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decisión sobre aplicación a la participación en los procedimientos de VPRS1, VPRS2, VPRS3, VPRS4, VPRS5 Y VPRS6, ICC-01/04-101-tEN – Corr, 17 de enero de 2006. Párr. 23.

⁶ Id., párr. 61.

⁷ Vid. Artículos 15.3, 19.3, 68.3 y 75.3 del ECPI. Las Reglas 50, 59, 85-99 de las RPP y las normas 86-88 del Reglamento de la Corte.

⁸ Cfr. *Lubanga*, Juicio de la Fiscalía y la Defensa contra la Decisión de la SCP I sobre la participación de víctimas; 11/07/2006. Párr. 32.

⁹ Cfr. *Lubanga*, Id. Para. 411. Caso El Amparo Vs. Venezuela, Corte IDH, fondo, Sentencia 18/01/1995; Caso Aloeboetoe et al. Vs. Surinam, Corte IDH, fondo, Sentencia 10/09/1993, Para. 43-53; y Neira Alegría y otros Vs. Perú, Corte IDH, fondo, Sentencia 19/01/1995, Para. 60.

Una perspectiva más desarrollada del concepto de víctima, se encuentra en la jurisprudencia de la Corte IDH¹⁰, en la cual se incluye no solamente a la persona que sufre directamente la violación de sus derechos humanos, sino también a sus familiares, reconociéndolos como víctimas indirectas¹¹ que padecen el sufrimiento de un hecho victimizante¹². Asimismo, una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado¹³.

En consecuencia, la Corte ha aclarado que el Literal a) de la Regla 85 no hace referencia a un daño directo, ni a un daño indirecto, sino a un daño personal, el cual debe ser probado en cada caso en particular¹⁴.

La presente intervención, busca que las reparaciones se apliquen “*de la manera más amplia y flexible, permitiéndose [...] aprobar el mayor rango de remedios para la violación de los derechos de las víctimas y los medios para su implementación*”¹⁵.

¹⁰ CIDH. Caso *Villagrán Morales y otros vs. Guatemala*, Excepciones preliminares, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Párrs. 174-176.

¹¹ En diferentes casos ante la CIDH se ha reconocido las víctimas indirectas, tales como: El caso *masare de la Rochela vs. Colombia (2007)*-dos familiares de una víctima fallecida-, Caso *García Prieto y otro vs salvador (2007)*- 3 hermanas e hijo de la víctima-, Caso *Kimel vs Argentina (2008)* familiares de la víctima-, Caso *Apitza Barbera y otros vs. Venezuela (2008)*-esposas de las víctimas-, Caso *Heliodoro Portugal vs Panamá (2008)*-nietos de la víctima-, y, Caso *Chitay Nech vs Guatemala (2010)*- cónyuge de la víctima de desaparición forzada.

¹² Resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de diciembre 16 de 2005, Principio No 8; Representación de las víctimas ante la CPI. Un manual para la representación legal, Pág. 26

¹³ Cfr. Resolución 60/147, Id. Principio 9.

¹⁴ CPI. [SA] Situación en la República Democrática del Congo en el caso del *Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decisión de Participación de Víctimas del 18 de enero de 2008, ICC-01/04-01/06, 11 de julio de 2008, Párr. 32.

¹⁵ CPI. [SPI I] Situación en la República Democrática del Congo en el caso del *Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decisión que establece los Principios y Procedimientos aplicables en reparación, ICC-01/04-01/06, 07 de agosto de 2012. Párr. 180.

Por lo anterior, la RLV acreditará que los solicitantes cumplen con los 4 requisitos establecidos por la SCP I, para otorgar la calidad de víctima, y con ella la legitimidad para participar en esta etapa procesal que se desarrolla, a saber¹⁶:

- a) Ser persona natural.
- b) haber sufrido un daño.
- c) Que el crimen que genera el daño sea de competencia de la Corte y;
- d) Existir nexo de causalidad entre el crimen y el daño sufrido.

No obstante, cabe resaltar que para el cumplimiento de los requisitos, es dable el uso de presunciones para obtener reparación, pues de lo contrario, como lo resaltó la Fiscalía, *“un alto grado de prueba, excluiría a la mayoría, si no a todas, las víctimas en el proceso.”*¹⁷

1.1. El uso de presunciones en materia de reparación:

Es importante resaltar el nexo causal que ha construido la CPI para la legitimación de la participación de las víctimas en los procedimientos de reparación, siendo los *“principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores”*¹⁸ una fuente principal.

Ahora bien, sobre los requisitos establecidos por la SCP I se cumplen a cabalidad, en tanto:

a) Los solicitantes son personales naturales: La acreditación de la identidad de los 150 familiares de las víctimas directas del CLH de asesinato, se realiza por medio de un registro detallado de los mismos con los soportes documentales pertinentes. En su defecto, el Tribunal podrá *“aceptar una declaración firmada por dos testigos creíbles que constituyan la identidad*

¹⁶ CPI. [SCP I] Situación en la República Democrática del Congo en el caso del *Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decisión sobre aplicación a la participación en los procedimientos de VPRS1, VPRS2, VPRS3, VPRS4, VPRS5 Y VPRS6, ICC-01/04-101-tEN – Corr, 17 de enero de 2006. Párr. 79.

¹⁷ CPI. [SPI I] Situación en la República Democrática del Congo en el caso del *Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decisión que establece los Principios y Procedimientos aplicables en reparación, ICC-01/04-01/06, 07 de agosto de 2012. Párr. 100.

¹⁸ Art. 21 (2), ER.

del solicitante y que describan la relación entre la víctima y cualquier persona que actúe en su nombre”¹⁹.

b) Existencia de un daño: Los solicitantes han sufrido un daño, si se entiende que es en un sentido “ordinario, cubre el concepto del dolor, lesiones y pérdida”²⁰. De igual modo, el daño se debe acreditar por las víctimas, pero cuando estas “carecen de medios para establecer los daños sufridos, la Corte deberá actuar con presunciones e indicios”, como bien lo sostuvo el Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas (FF).²¹

En todo caso, “las reparaciones no deben limitarse a daño “directo” o a los “efectos inmediatos” de los crímenes”²² cometidos por **GUSTAVO ESPION** y **ARTURO MALERO**, “sino que la Corte debe aplicar el criterio de “causa inmediata””²³, cerciorándose “de que existe un relación entre el crimen y el daño” y, por otra parte, “que los crímenes por los que se condenó a **GUSTAVO ESPION** y **ARTURO MALERO**, fueron la “causa inmediata” del daño por los cuales se buscan las reparaciones²⁴ de las 150 personas familiares de las víctimas directas del crimen de asesinato.

Los Tribunales Regionales de DDHH han hecho uso de presunciones en el concepto de víctima indirecta, como la CIDH que ha considerado que: “es necesario probar el daño moral que se invoca, salvo cuando se trate de muy cercanos familiares de la víctima, o de personas unidas con ésta por relación conyugal o de convivencia permanente. En esta hipótesis, la Corte

¹⁹ CPI. [SPI I] Situación en la República Democrática del Congo en el caso del *Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decisión que establece los Principios y Procedimientos aplicables en reparación, ICC-01/04-01/06, 07 de agosto de 2012. Párr. 198.

²⁰ CPI. [SA] Situación en la República Democrática del Congo en el caso del *Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decisión de Participación de Víctimas del 18 de enero de 2008, ICC-01/04-01/06, 11 de julio de 2008. Párr. 31.

²¹ CPI. [SPI I] Situación en la República Democrática del Congo en el caso del *Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decisión que establece los Principios y Procedimientos aplicables en reparación, ICC-01/04-01/06, 07 de agosto de 2012. Párr. 99.

²² Id, par 249

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

aplicará la presunción, establecida en otros casos, de que las violaciones de derechos humanos y la impunidad relacionada con éstas, causan sufrimientos”²⁵.

La RLV recuerda que, atendiendo el artículo 21 del ER, las interpretaciones sobre DDHH internacionalmente reconocidos son criterios auxiliares de interpretación; razón por la cual, es necesario acudir, en primera medida, al nexo causal que ha construido la CPI para la legitimación de la participación de las víctimas en los procedimientos de reparación, siendo los “*principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores*”²⁶ una fuente principal.

Ahora, se debe recordar que la CPI señaló que: “[...] *ni el Estatuto, ni las RPP definen los requisitos precisos del vínculo causal que debe existir entre el crimen y el daño para efectos de la reparación*”²⁷. De allí que, la CPI ha considerado que el ‘nexo causal’ exigido en materia de reparación, con miras de legitimar la participación de las víctimas debe fundarse entre el daño y el crimen de competencia de la Corte²⁸. En ese sentido los derechos internacionalmente reconocidos de las víctimas de graves violaciones a los DDHH o de infracciones al DIH concretados en el derecho a la verdad²⁹, la justicia³⁰ y la reparación integral³¹ constituyen un parámetro fundamental a la hora de determinar la existencia de un interés legítimo de participación en los procesos penales.

²⁵ CIDH. Caso *Las Palmeras vs. Colombia*, Excepciones preliminares, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2002. Párr. 55.

²⁶ Art. 21 (2), ER.

²⁷ CPI. [SPI I] Situación en la República Democrática del Congo en el caso del *Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decisión que establece los Principios y Procedimientos aplicables en reparación, ICC-01/04-01/06, 07 de agosto de 2012. Párr. 249.

²⁸ CPI. [SPI I] Situación en la República Democrática del Congo en el caso del *Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decisión que establece los Principios y Procedimientos aplicables en reparación, ICC-01/04-01/06, 07 de agosto de 2012. Párr. .31.

²⁹ Asamblea General de la ONU, Resolución 60/147 del 16/12/2005. Para. 22(b) y 24. Consejo económico y social de la ONU (ECOSOC) E/CN.4/2005/102/Add. 1 8/02/05. Principio 2 y 4. Resolución sobre el derecho a la verdad. Comisión de DDHH. Res. 2005/66. 20/04/05.

³⁰ Id. Preámbulo y paras. 12-14. Id. Principio 19

³¹ Consejo económico y social de la ONU (ECOSOC) E/CN.4/2005/102/Add. 1 8/02/05. Principio 31.

En tales motivos, es dable afirmar que los familiares de las víctimas directas del CLH de asesinato, han sufrido un daño personal por la muerte de su familiar, manifestado en perjuicios morales, psicológicos y económicos.

c) El crimen que genera el daño es de competencia de la Corte: La competencia se compone de distintas variables. La primera, es la competencia temporal exigida por el artículo 11, numeral 1 del ER,³² que se aplica al caso, por cuanto la RA ratificó el Estatuto de Roma el 11 de abril de 2002, y la posible la comisión de crímenes se dio en el transcurso del año 2004.³³

De igual modo, se cumple la condición previa para el ejercicio de competencia en razón de materia referida por el artículo 12, numeral 1, a saber: La Corte podrá ejercer la competencia respecto de los crímenes referidos en el artículo 5 del ER, entre los cuales está el CLH. Específicamente, el crimen de asesinato que está contenido en el artículo 7 (1) (a).

También, es competente la Corte en razón del lugar o en razón de la persona por cumplir lo estipulado en el artículo 12, numeral 2 del ER, así: los crímenes deben ocurrir en el territorio de un Estado Parte³⁴, como lo es la República de Alquimia, quien ratificó el ER el 11 de abril del 2002.³⁵

Finalmente, se cumple el requisito del ejercicio de competencia, contemplado en el literal a) del artículo 13 del ER, por cuanto la RA, siendo un Estado parte, “*remite al fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes.*”³⁶, lo cual se dio el 16 de junio por medio de la remisión de lo acontecimiento sucedidos desde el 2004 en Jacarandá, Bahía Azul y Cruz

³²Art. 11 (1), ER.

³³ Hechos del Caso, párr. 10.

³⁴ CPI, [SCP III] Situación en la república de Costa de Marfil, “*Decisión de conformidad con el artículo 15 del Estatuto sobre la autorización de una investigación en la República de Costa de Marfil*”, 3 de octubre 2011, párr. 186 y 187.

³⁵ Hechos del Caso, párr. 4

³⁶ CPI. [SA] Situación en la República Democrática del Congo en el caso del *Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decisión de Participación de Víctimas del 18 de enero de 2008, ICC-01/04-01/06, 11 de julio de 2008. Párr. 83.

del Sur, por el presidente Salvador de la RA.³⁷ Circunstancias ya analizadas en la apertura de la presente investigación por la SCP XVII.

Por lo anterior, es dable afirmar que el crimen que generó el daño a las 150 personas familiares de las víctimas de asesinato, es competencia de la CPI.

d) Nexo causal entre el crimen y el daño: *ni el ER, ni las RPP definen los requisitos del nexo causal que debe existir entre el crimen y el daño para efectos de la reparación.*³⁸ Esto, como consecuencia de que *“no hay una visión establecida en el derecho internacional sobre el enfoque a seguir sobre la causalidad.”*³⁹

Es así que, en desarrollo del poder conferido a la RLV para apelar *“por el daño sufrido a las víctimas, así como su interés personal en reparación”*⁴⁰ recalcamos que *“la relación de causalidad exigida por la regla 85 de las RPP, se fundamenta en que la víctima, y en su caso, familiares cercanos y dependientes, deben proporcionar pruebas suficientes para permitir que sea establecido que la víctima sufrió un daño directamente vinculado a los crímenes contenidos en la orden de detención”*⁴¹, la cual fue emitida el 25 de mayo del 2009, conteniendo, entre otros, el crimen de asesinato (7 (1) (a), entre el 1 mayo y 31 de agosto del 2004, en Jacarandá y Cruz del Sur.⁴²

Por ende, con el cumplimiento de los 4 requisitos establecidos por la CPI, para determinar cuándo y cómo una persona puede obtener la calidad de “víctima” en aras de obtener una

³⁷ Hechos del Caso, párr. 18

³⁸ CPI. [SPI I] Situación en la República Democrática del Congo en el caso del *Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decisión que establece los Principios y Procedimientos aplicables en reparación, ICC-01/04-01/06, 07 de agosto de 2012. Párr. 248.

³⁹ Id., párr. 249.

⁴⁰ CPI. [SA] Situación en la República Democrática del Congo en el caso del *Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decisión de Participación de Víctimas del 18 de enero de 2008, ICC-01/04-01/06, 11 de julio de 2008. Párr. 50.

⁴¹ CPI. [SCP], Situación en la República Democrática del Congo en el caso del *Fiscal V Thomas Lubanga*. Decisión sobre las solicitudes de participación en los procedimientos enviado por VPRS 1 a 6 VPRS, ICC-01/04- 01/06, 29 de julio 2006, págs. 7-8

⁴² Hechos del Caso, párr. 19.

reparación, solicitamos a este tribunal que acepte la acreditación de la legitimación del interés de los 150 familiares de las víctimas directas del CLH de asesinato, como víctimas indirectas, para la participación en el procedimiento en aras de obtener reparación.

1.2. La posibilidad de considerar que las víctimas han sufrido un daño como resultado de un crimen objeto de la condena, cuando las violaciones que forman la base del crimen de lesa humanidad de persecución, no son a la vez objeto de condena por un crimen independiente.

A la luz del ER, la conducta de CLH de persecución se configura, cuando el autor transgrediendo el Derecho Internacional, ha privado gravemente de derechos fundamentales, a saber, el derecho a la vida, el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes y el derecho a la propiedad privada⁴³; a una o más personas pertenecientes a un grupo o colectividad. Persiguiéndolos por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género, o por otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables.

Sobre este tema, es importante señalar que la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, de la cual es Estado Parte la RA, en relación a los derechos fundamentales de especial protección, consagra en su artículo 4° el derecho a la vida; así como, el derecho a la integridad personal en el artículo 5° y; el derecho a la libertad personal tal como establece el artículo 6°. De igual modo, se tiene que el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, del que también es Estado Parte la RA, consagra en su artículo 6° el derecho a la vida; el derecho a no ser sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes de conformidad con el artículo 7°; así como el derecho a no ser molestado a causa de sus opiniones tal como lo señala el artículo 19.

⁴³ CPI. [SCP II] Situación en la República Democrática del Congo en el caso del *Fiscal v. Bosco Ntaganda*. Decisión sobre la Confirmación de Cargos conforme al artículo 61 (7) (a) y (b) del ER. ICC-01/04-02/09-309, 09 de junio de 2014. Párr. 58.

Es indispensable que la conducta de persecución se haya cometido en relación con otra conducta considerada como CLH⁴⁴. De igual manera, es de considerar que este tipo penal exige como elemento subjetivo distinto a la intencionalidad del artículo 30 del ER, un *mens rea specialis*, esto es, un elemento discriminatorio, que ha sido interpretado a través de “*la lógica de que las personas que comparten una misma etnia, u otro vínculo distinto al del grupo dominante, deben ser tratados como inferiores*”⁴⁵; para el caso en concreto, dicho elemento discriminatorio está determinado por condiciones políticas.

Para tal efecto, no se exige a la víctima la pertenencia a un grupo o movimiento político, tal y como lo dio por sentado el TPIR en el juicio adelantado en contra de *Jean Paul Akayesu*⁴⁶.

Por lo anterior, podría no solo considerarse, sino afirmarse, que si existe un daño causado a las víctimas en el presente caso aun cuando en el fallo condenatorio no se haya incluido las violaciones que forman la base del CLH de persecución. Además se ha señalado que una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado⁴⁷.

Lo anterior, como consecuencia del análisis del artículo 7(2)(g) del ER que indica: “*Por ‘persecución’ se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del Derecho internacional en razón de la identidad del grupo o la colectividad.*”⁴⁸ De lo anterior, él mismo concluye que 1) Que el autor haya privado gravemente a una o más personas de sus derechos fundamentales en contravención del Derecho

⁴⁴ Art. 7 (1) (h), ER

⁴⁵ KITTICHAISAREE, K., *International Criminal Law*, Oxford, Nueva York, 2001. Pág.120.

⁴⁶ TPIR. [SPI I] *Fiscal v. Jean-Paul Akayesu*. Juicio, 02 de septiembre de 1998. Párr. 583.

⁴⁷ Cfr. Resolución 60/147, Id. Principio 9.

⁴⁸ LIÑAN Lafuente, Alfredo. “*La tipificación del crimen de persecución en el estatuto de roma y su primera aplicación jurisprudencial en el tribunal híbrido internacional de timor oriental*”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* ISSN 1695-0194, 10 diciembre del 2008 [En línea] pág. 30, disponible en <<http://criminnet.ugr.es/recpc/10/recpc10-12.pdf>> [Consulta: 20.02.2016]

internacional. Y, 2) que el autor haya dirigido su conducta contra esa persona o personas en razón de su pertenencia a un grupo o colectividad o contra el grupo o la colectividad como tales.

En este sentido, y con base en lo referido por el TPIY se tiene que *“para determinar si los actos particulares constituyen persecución, no deben evaluarse aisladamente, sino en el contexto, observando su efecto acumulativo”*⁴⁹, podría argüirse que con base en el *modus operandi* de los crímenes realizados, como consecuencia de la contribución “de algún otro modo” por parte de **GUSTAVO ESPIÓN** y **ARTURO MALERO** a una política de represión en contra de opositores políticos, las víctimas sufrieron más de un solo crimen⁵⁰ contemplados en el art 7 del E.R. consistentes en las sucesivas privaciones a derechos fundamentales. Es por esto que dichas conductas fueron la causa inmediata del daño infringido a estas 150 víctimas indirectas.

Como referencia, el mismo tribunal manifestó el 18 de enero del 2000 que en interpretación del estatuto que lo rige⁵¹, el *“artículo 5, según la interpretación de la Sala de Apelaciones en el caso Tadic, está claro que este fin discriminatorio se aplica a la persecución”*⁵².

Además, vale recalcar que *“la persecución es uno de los crímenes más graves contra la humanidad y una interpretación del Estatuto que no lo reconoce como tal no es defendible.”*⁵³

En este sentido, y aun cuando la bases del CLH, como el asesinato, no haya sido objeto de condena, así se haya probado materialmente, los solicitantes podrían ostentar la calidad de víctimas, si la persecución, cometida por medio de los diversos actos, es considerada en si

⁴⁹ TPIY, [SPI] *Fiscal v. Zoran Kupre et al.* Sentencia, 14 de enero del 2000. Párr. 622.

⁵⁰ Repuesta a la Pregunta Aclaratoria, N° 11.

⁵¹ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS, Resolución 827 “*Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991*”, aprobada 25 de mayo de 1993.

⁵² TPIY, [SPI] *Fiscal v. Zoran Kupre et al.* Sentencia, 14 de enero del 2000. Párr. 570.

⁵³ Id., Párr. 582.

misma como “*la causa que genera el daño, como puede ser el caso de la destrucción [...] de las personas cercanas y queridas a las víctimas*”⁵⁴.

No obstante, al generar dichas conductas diversos daños, se permite atribuirle la calidad de víctimas a los solicitante, aun cuando las bases constitutivas del crimen de persecución no hayan sido objeto de condena⁵⁵.

Es por lo anterior, que se puede afirmar que en la situación de la RA tal discriminación se realizó por criterios políticos, cometido en relación a las conductas objeto de condena como lo demostró la sentencia en contra de **GUSTAVO ESPIÓN** y **ARTURO MALERO**, permitiendo afirmar que dichas privaciones fueron una causa inmediata del daño infligido a las víctimas demandantes.

2. SOBRE SI SE DEBE ADMITIR A LA REPÚBLICA DE ALQUIMIA COMO INTERVINIENTE EN CALIDAD DE TERCERO DE BUENA FE CONFORME AL ARTÍCULO 93 (1) (K) DEL ESTATUTO DE ROMA.

La RLV, solicita que la CPI excluya y/o inadmita la solicitud de a la RA para que intervenga en calidad de tercero de buena fe en el presente procedimiento, toda vez que la procedencia y aceptación de la misma en el desarrollo del procedimiento, podría contrariar los postulados establecidos en el ER, las RPP, las decisiones de la Corte frente a las reparaciones, y distintas normas internacionales.

Lo anterior, en el sentido que la posición que deberá adoptar, no será la de solicitar la protección de derechos, sino de asumir un papel garantizador y colaborador dentro de esta etapa del proceso, pues ya se ha manifestado que para que los diversos procedimientos tramitados

⁵⁴ CPI, [SA] Salvamento de voto del juez Georghios Pikis, caso *Fiscal Vs Thomas Lubanga Dyilo*. Apelación del Fiscal y la Defensa contra la Decisión de la Sala de primera instancia I sobre la participación de las víctimas del 18 enero 2008, ICC-01/04- 01/06, 11 de julio del 2008,

⁵⁵ NU. ASAMBLEA GENERAL, Resolución 60/ 147, 16 de diciembre del 2005.

tengan “efecto, la CPI requiere la cooperación de los Estados Partes y los Estados no parte, así como la estrecha cooperación con el gobierno local”⁵⁶, de donde se cometieron los crímenes.

En este sentido, si bien la RA solicitó participar como tercero de buena fe, y es entendible que quiera defender su derecho de propiedad sobre los dos inmuebles sujetos a embargo, para que sean utilizados en las reparaciones, no se debe admitir dicha solicitud por las siguientes razones: (i) porque el EA debe colaborar en la reparación de las víctimas de sus ciudadanos ya que fueron sus altos dirigentes quienes cometieron dichas violaciones, y (ii) porque “cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima”⁵⁷, debe acogerse a los criterios dictados en juicio por la jurisdicción competente, conforme a sus obligaciones internacionales para una reparación idónea.

La RA se encuentra sujeta a las obligaciones emanadas de los diferentes instrumentos internacionales de los que hace parte, dentro de ellos el ER que en su parte IX contempla la cooperación internacional y la asistencia judicial, encontrándose allí el artículo 93, numeral 1, literal k), que refiere el deber de los Estados de “Identificar, determinar el paradero o inmovilizar el producto y los bienes y haberes obtenidos del crimen y de los instrumentos del crimen, o incautarse de ellos, con miras a su decomiso ulterior [...]”.

En este sentido, y teniendo en cuenta el principio internacional 11 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, que refiere que “Cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasioficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados. En los casos en que ya

⁵⁶ CPI. [SPI I] Situación en la República Democrática del Congo en el caso del *Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decisión que establece los Principios y Procedimientos aplicables en reparación, ICC-01/04-01/06, 07 de agosto de 2012. Párr. 278.

⁵⁷ NU. ASAMBLEA GENERAL, Resolución 60/ 147, “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, Capítulo IX, principio 16: “Los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones”, aprobada el 16 de diciembre del 2005.

no exista el gobierno bajo cuya autoridad se produjo la acción u omisión victimizadora, el Estado o gobierno sucesor deberá proveer al resarcimiento de las víctimas.”⁵⁸ Y toda vez que los inmuebles fueron destinados por lo condenados, en ejercicio de su cargo público, para que se retuvieran allí arbitrariamente, a participantes de las manifestaciones para posteriormente materializar el CLH de tortura⁵⁹, es más que razonable y proporcional que el tribunal acepte la postura planteada por la RLV, y así contar con fondos suficientes para lograr la reparación de las víctimas.

Lo anterior, con el fin de obtener una reparación integral, y adecuarse a lo dispuesto por el P.I.D.C.P , en su artículo 2, numeral 3, referente al compromiso de los Estados partes a garantizar que *“Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”*.

En el mismo sentido, el artículo 109 del ER, referente a la *Ejecución de multas y órdenes de decomiso*, quienes harán efectivas las multas u órdenes de decomiso decretadas por la Corte en virtud de la Parte VII, [...]” y la Regla 217 de las RPP sobre *“Cooperación y medidas para la ejecución de multas y órdenes de decomiso o reparación”* que refiere que “[...] la Presidencia,, recabará cooperación, pedirá que se tomen medidas de ejecución de conformidad con la Parte IX y transmitirá copias de las órdenes correspondientes a cualquier Estado con el cual el condenado parezca tener una relación directa en razón de su nacionalidad, domicilio o residencial habitual o del lugar en que se encuentran sus bienes o haberes o con el cual la víctima tenga esa relación [...]”.

⁵⁸ NU. ASAMBLEA GENERAL, Resolución 40/ 34, *“Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”*, Principio 11: “Cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasioficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados. En los casos en que ya no exista el gobierno bajo cuya autoridad se produjo la acción u omisión victimizadora, el Estado o gobierno sucesor deberá proveer al resarcimiento de las víctimas. ”, aprobada el 29 de noviembre de 1985

⁵⁹ Hechos del Caso, párr. 28.

En síntesis, y toda vez que la RA ratificó el ER, debe abstenerse de continuar con dicha solicitud en cumplimiento de las normas internacionales, y la Corte deberá rechazar el requerimiento de participación como tercero de buena fe, ordenando de paso la colaboración con los embargos de los bienes identificados, para que formen parte de los recursos administrados por el Fondo Fiduciario, en harás de lograr una reparación integral de las víctimas de los crímenes cometidos por los condenados.

3. SOBRE SI SE DEBEN ORDENAR REPARACIONES INDIVIDUALES O COLECTIVAS.

Se debe de recordar que la implementación de las reparaciones debe hacerse al tenor de lo señalado por el artículo 21 (3) del ER, siendo consistente con los DDHH internacionalmente reconocidos, evitando cualquier tipo de discriminación. La categoría del derecho a la reparación se afirma explícitamente: *“la Sala acepta que el derecho a la reparación es un derecho humano básico y bien establecido, consagrado en tratados de derechos humanos universales y regionales”*⁶⁰, así como también otros instrumentos internacionales e informes de Derechos Humanos, que han inspirado los presentes principios⁶¹.

Por su parte, el Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) ha señalado que los Estados tienen la obligación legal de reconocer y reparar las violaciones generalizadas o sistemáticas de los DDHH, en los casos en que el Estado causó las violaciones o no adoptó medidas necesarias para prevenirlo. Y por tal motivo, las reparaciones deben buscar hacer frente a los daños causados por estas violaciones⁶².

Se debe compensar las pérdidas sufridas, lo que ayuda a superar algunas de las consecuencias del abuso, como también deben ser orientados los servicios de rehabilitación y una vida mejor a las víctimas, coadyuvando a cambiar las causas subyacentes de los abusos en el futuro. De

⁶⁰ CPI. [SPI I] Situación en la República Democrática del Congo en el caso del *Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decisión que establece los Principios y Procedimientos aplicables en reparación, ICC-01/04-01/06, 07 de agosto de 2012. Párr. 185.

⁶¹ Ídem.

⁶² ICTJ. “Reparaciones y Justicia Transicional”, [En línea]. Disponible en <<https://www.ictj.org/es/our-work/transitional-justice-issues/reparaciones>> [Consulta: 09.04.2016].

manera que, las reparaciones proclaman públicamente que las víctimas tienen derechos y, a causa de la violación de los mismos, deben ser compensadas.

Así, las reparaciones se pueden diseñar de muchas maneras. Pueden incluir una compensación financiera a las personas o grupos; garantías de no repetición; servicios sociales como la sanidad o la educación; y medidas simbólicas como disculpas formales o conmemoraciones públicas. A manera de ejemplo, tenemos las siguientes situaciones⁶³:

- De 1996 a 2008, el gobierno de Chile pagó más de \$ 1.6 mil millones en pensiones a algunas de las víctimas del régimen de Pinochet, y estableció un programa de atención médica especializada para los sobrevivientes de violaciones. Estos fueron acompañados por una disculpa oficial del Presidente.
- En 2010, el Presidente de Sierra Leona se disculpó formalmente a las mujeres víctimas de conflicto armado de 10 años de su país. Esta disculpa al igual que en el proceso chileno fue insuficiente para reparar y reconciliarse con las víctimas.
- Las salas especiales de los tribunales de Camboya ordenó reparaciones simbólicas y colectivas en la primera condena del tribunal por crímenes contra la humanidad. El tribunal ordenó que los nombres de las víctimas de una notoria prisión se enumeran en la página web de la Corte, así como las disculpas emitidas por el condenado. Alejando así al condenado y a la víctima, impidiendo una reconciliación.

La consecuencia de la aplicación de penas colectivas alrededor de los diferentes procesos a nivel mundial, es que no han logrado el fin último de los procesos de justicia penal internacional, que es la reconciliación colectiva⁶⁴, causando muchas veces mayores resentimientos y alejándose de una reparación integral que remedie las violaciones manifiestas del DDHH, motivo por el cual se deben valorar las reparaciones individuales en este tipo de procesos, personalizando las reparaciones y respondiendo a las necesidades de cada víctima.

⁶³ Ídem.

⁶⁴ TPIY, Prosecutor v. Drazen Erdemovic. 29 de noviembre de 1996. Sumario del juicio. Pág. 5.

Al respecto cabe destacar que la CPI tome en consideración que tribunales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a lo largo de varias décadas ha conocido de conductas que serían constitutivas de crímenes internacionales (p. ej. desapariciones forzadas, asesinatos, torturas, masacres, etc.), ante los cuales ha desarrollado mecanismos y estándares de reparación. Así, la Corte reconoce que este acervo jurisprudencial será de gran valor para formular criterios, aunque la extensión y magnitud de los crímenes conocidos por la CPI sean de diferente envergadura y con características distintas. Para tal efecto, la CIDH ha establecido, en varias ocasiones, “*que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente*”⁶⁵.

De igual manera, se tiene a consideración que los *Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de DDHH y de Violaciones graves del DIH a interponer recursos y obtener reparaciones*, se consagra como finalidades una adecuada y proporcional reparación, promover la justicia y remediar las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario⁶⁶.

Por otro lado, la Corte ha sostenido que en un caso en particular, será ella misma quien decida sobre “*las clases de víctimas que tienen derecho a una indemnización, las clases de daños que*

⁶⁵ CIDH. Caso *Montero Aranguren y otros vs. Venezuela*, excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 5 de julio de 2006. Párr. 115; y, CIDH. Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 4 de julio de 2006. Párr. 207; y, CIDH. Caso *de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 1 de julio de 2006. Párr. 345.

⁶⁶ ASAMBLEA GENERAL, Resolución 60/ 147, “*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*”, Capítulo IX, principio 15: “Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario.”, aprobada el 16 de diciembre del 2005.

*merecen un reparación [...], la cantidad de cualquier reparación que se ordene [...] y si las reparaciones han de ser de naturaleza individual o colectiva.”*⁶⁷.

En ese sentido, la RLV solicita que la reparación sea de naturaleza individual con base a lo sostenido por el FF y lo referido por la SPI I, en cuanto que las víctimas tienen permitido “participar en el diseño e implementación de cualquier programa de reparación, para asegurara la eficiencia”⁶⁸. En razón a lo anterior, la reparación de carácter individual es mas acorde si se tiene “en cuenta el daño específico sufrido”⁶⁹, como lo fueron los daños morales y psicológicos sufridos por unas personas que requieren asistencia personalizada⁷⁰, y el daño material de quienes dependían económicamente de las victimas.

Lo anterior, se solicita como consecuencia del análisis de las diversas conductas constitutivas de CLH que fueron cometidas contra personas que realizaban distintas actividades, y que sufrieron distintos daños. Lo anterior, es consonante con las necesidades y expectativas de las víctimas, las cuales se deberán implementarse con medidas apropiadas que permita facilitar la igualdad de acceso de los más vulnerables, que en todo caso, no son un grupo homogéneo, por lo que convendría la reparación individual.

En este sentido, la RLV fundamenta la petición de una reparación de carácter individual, con base en la Regla 97(1) de las RPP⁷¹, que posibilita la reparación de esta naturaleza, si a bien lo considera la Corte, quien determinará la forma y el alcance de la reparación.

Además, no es solo las RPP que establecen el derecho a la reparación por los crímenes cometidos, porque en similar sentido, el artículo 9 del P.I.D.C.P, en su numeral 5 establece que

⁶⁷ CPI. [SPI I] Situación en la República Democrática del Congo en el caso del *Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decisión que establece los Principios y Procedimientos aplicables en reparación, ICC-01/04-01/06, 07 de agosto de 2012. Párr. 24.

⁶⁸ Id., párr. 31.

⁶⁹ Id., párr. 43.

⁷⁰ Office of Public Counsel for Victims. “Representing victims before the International Criminal Court, Manual for legal representatives” pag 31. [En Línea]. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/tmp/Representing%20Victims%20before%20ICC.PDF>. [Consulta: 01.04.2016]

⁷¹ Regla de Procedimiento y Prueba N° 97 (1), ER.

“Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”, lo cual podría aplicarse aún a las diferentes personas que fueron detenidas⁷² que no han solicitado reparación. Si esto se predica de ellas, aun con mayor motivo, sería procedente la solicitud de reparación para las víctimas de los crímenes cometidos en la RA.

4. SOBRE EL IMPACTO DE LAS CONCLUSIONES RECOGIDAS EN EL FALLO CONDENATORIO ACERCA DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS CONDENADOS EN LA COMISIÓN DE LOS CRÍMENES SOBRE LA EXTENSIÓN Y LA NATURALEZA DE SU RESPONSABILIDAD CIVIL A LOS EFECTOS DE HACER FRENTE A LAS REPARACIONES.

La RLV, recalcamos la facultad de la Corte para determinar *“el marco que garantice la aplicación efectiva del derecho a la reparación”*⁷³ que tiene las víctimas. La SPI I ha determinado que si bien *“no da el derecho a las víctimas a la reparación, si establece que la Corte es la entidad encargada para establecer los principios”*⁷⁴ aplicables a la misma.

Así, teniendo en cuenta los principios aplicables a la reparación reconocidos el 7 de agosto del 2012 por la SPI I, y las demás fuentes permitidas por el artículo 21 del ER que regirán las reparaciones concernientes a las diversas conductas que constituyen CLH atribuidas a **GUSTAVO ESPIÓN** y **ARTURO MALERO**, por contribuir “de algún otro modo” entre el 1 de junio y el 31 de agosto de 2004⁷⁵ para la comisión de los mismos, son:

⁷² Hechos del Caso, párr. 15.

⁷³ CPI. [SPI I] Situación en la República Democrática del Congo en el caso del *Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decisión que establece los Principios y Procedimientos aplicables en reparación, ICC-01/04-01/06, 07 de agosto de 2012. Párr. 26.

⁷⁴ *Ibidem*, párr. 22.

⁷⁵ Hechos del Caso, párr. 25.

Acceso a la justicia y trato justo: Este principio, refiere que *“las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.”*⁷⁶

Resarcimiento: Como principio internacional, establece que *“Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos.”*⁷⁷

Reparación de los daños sufridos: Aplicable a todas las violaciones de DDHH y graves violaciones al DIH, toda víctima tendrá derecho a *“una reparación adecuada, efectiva y rápida [...] Ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad están obligadas a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima.”*⁷⁸

Las garantías de no repetición: Es relevante el impacto que puede generar este principio, toda vez que las conclusiones recogidas en el fallo, refieren la comisión de crímenes de persecución, contra una población que tiene distintas ocupaciones, en ese sentido, “la protección de los

⁷⁶ NU. ASAMBLEA GENERAL, Resolución 40/ 34, *“Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”*, Principio 4, aprobada el 29 de noviembre de 1985.

⁷⁷ Id, Principio 8.

⁷⁸ NU. ASAMBLEA GENERAL, Resolución 60/ 147, *“Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”*, aprobada el 16 de diciembre del 2005.

profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos”⁷⁹ se hace menester, como consecuencia de encontrar culpables a los procesados.

No obstante, esta RLV recuerda que según como lo ha sentido la CPI, “*las órdenes de reparación deben de estar intrínsecamente ligadas a la persona cuya responsabilidad penal está acreditada en una condena, esto es, cuya culpabilidad por los actos delictivos se ha determinado en una sentencia*”⁸⁰. Tal y como se sentó en la legitimación del nexo causal de las víctimas indirectas que buscan participar de los procedimientos de reparación.

GUSTAVO ESPIÓN y **ARTURO MALERO** fueron condenados por contribuir de algún otro modo a la comisión de los crímenes por un grupo de personas con una finalidad común, modo que corresponde al literal (d) del numeral (3) del artículo 25 del ER; frente al cual la Corte ha aclarado que su introducción en los modos de responsabilidad penal individual corresponde a “*la intención del redactor de que no sólo los crímenes, sino también las contribuciones a los crímenes tienen que llegar a un cierto umbral de significación con el fin de estar dentro del ámbito de competencia de la Corte*”⁸¹. Incluso, para que se configure este modo de participación debe realizarse “*i) con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen competencia de la competencia de la Corte o ii) a sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen*”⁸². Además, la misma Corte ha aclarado que, “*con el fin de ser penalmente responsable de conformidad con el artículo 25 (3) (d) del Estatuto, una persona debe hacer una contribución significativa a los delitos cometidos o intentados*”⁸³.

⁷⁹ Id, principio 23 (d).

⁸⁰ CPI. [SPI I] Situación en la República Democrática del Congo en el caso del *Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo*. Orden de Reparación, ICC-01/04-01/06-3129, 03 de marzo de 2015. Párr. 20.

⁸¹ CPI [SCP] Fiscal vs. Callixte Mbarushimana. Decisión de Confirmación de Cargos. ICC-01/04-01/10, 16 diciembre 2011. Párr. 276.

⁸² NU, E.R, Artículo 25(d). Del 1 de julio del 2002.

⁸³ CPI. [SCP] Fiscal vs. Callixte Mbarushimana. Decisión de Confirmación de Cargos. ICC-01/04-01/10, 16 diciembre 2011. Párr. 285.

La responsabilidad civil de la persona condenada debe orientarse a la reparación integral de las víctimas, y atendiendo las circunstancias propias del caso⁸⁴. La reparación integral⁸⁵ constituye un parámetro fundamental a la hora de determinar la existencia de un interés legítimo de participación en los procesos penales, y como las contribuciones realizadas por **GUSTAVO ESPIÓN** y **ARTURO MALERO**, fueron de tal trascendencia que llevaron a la comisión de CLH, no se debe tener en cuenta el grado de participación de los condenados en la comisión de los crímenes al momento de hablar de reparación integral, ya que dicho no influye en la extensión de su responsabilidad civil; puesto que, lo que se debe tener en cuenta para hacer frente a las reparaciones, es el alcance y la magnitud del daño que se generó de los crímenes por los cuales se condenó a los procesados, independiente de la modalidad de responsabilidad penal individual.

Por su parte, la CIDH ha establecido que “*las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial*”⁸⁶. De allí que, el daño producido fue un atentado contra los intereses internacionalmente reconocidos de la paz, el bienestar de la humanidad y la seguridad internacional, consagrados en el preambulo del Estatuto de Roma y su reparación debe ser producto del resarcimiento de los responsables de dichas afectaciones de manera solidaria.

5. OBSERVACIONES SOBRE LA CUESTIÓN DEL NEXO CAUSAL ENTRE LOS CRÍMENES ADJUDICADOS Y EL DAÑO SUFRIDO POR LOS FAMILIARES DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN QUE MURIERON COMO CONSECUENCIA DE INFECCIÓN POR VIH Y QUE AHORA RECLAMAN REPARACIÓN POR SU MUERTE.

⁸⁴ Id., párr. 21.

⁸⁵ Consejo económico y social de la ONU (ECOSOC) E/CN.4/2005/102/Add. 1 8/02/05. Principio 31.

⁸⁶ CIDH. Caso *Almonacid y otros vs. Chile*, excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006. Párr. 115.

Sobre este punto, se debe recordar que la CPI ha considerado que se debe formular e implementar reparaciones adecuadas para lidiar con las complejísimas consecuencias que traen consigo crímenes de violencia sexual y de género. Por lo que, destaca que *“su impacto se puede extender por un largo período de tiempo, afectando a mujeres, niñas, hombres, niños, familias y comunidades; por lo que requiere un enfoque especializado, integrado y multidisciplinario”*⁸⁷.

Asimismo, deben eliminarse los obstáculos para facilitar una participación sensible a problemas de género, permitiendo a mujeres y niñas de comunidades afectadas participar en modo significativo e igualitario en el diseño e implementación de las reparaciones⁸⁸.

De igual manera, se tiene que la violencia sexual es un fenómeno complejo, sobre todo por lo prolongadas y extendidas de sus consecuencias. Recordando, que las violaciones a la libertad sexual no habían sido adecuadamente tratadas por la justicia penal internacional. En los tribunales penales militares para Núremberg y Tokio fueron inexistentes, y recién en los tribunales *ad hoc* para Ruanda y para la antigua Yugoslavia surgieron innovaciones, tales como, considerar la conducta de violación como un crimen de guerra, de lesa humanidad, o como forma de tortura.

Por su parte, el artículo 54 (1) (b) del ER enfatiza que deberá tenerse en cuenta la naturaleza de los crímenes, especialmente los crímenes sexuales y de género. Y sólo en la medida que toda dimensión del fenómeno sea considerado constitutivo del crimen y sus alcances puedan vislumbrarse, la idea de reparación podrá cobrar sentido.

Así las cosas, y recordando que la CPI ha establecido un nexo causal aplicable a los procedimientos de reparación, con miras de legitimar la participación de las víctimas indirectas de los crímenes adjudicados, y ya desarrollado por esta RLV en la primera cuestión. Ha de aclararse, que una vez fundado el daño y el crimen condenado, a saber el CLH de violación, las

⁸⁷ CPI. [SPI I] Situación en la República Democrática del Congo en el caso del *Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decisión que establece los Principios y Procedimientos aplicables en reparación, ICC-01/04-01/06, 07 de agosto de 2012. Párr. 207.

⁸⁸ Id., párr. 208.

víctimas indirectas podrán participar de los procedimientos de reparación, y ser acreedoras de una reparación íntegra y proporcionada.

De allí que, sea prioritario entregar asistencia a ciertos grupos, por ejemplo, “*víctimas de violencia sexual o de género, a individuos que requieran tratamiento médico (especialmente cuando una cirugía plástica o tratamientos para el VIH sean necesarios)*”⁸⁹. La misma razón opera para niños fuertemente afectados por la pérdida de sus familias⁹⁰.

Si bien, la Corte ha sostenido que en el análisis a realizar frente a las solicitudes de reparación “*deberá tener en cuenta la presunción ampliamente aceptada de que un individuo es sucedido por su / su cónyuge e hijos*”⁹¹, y al no existir referentes internacionales para la determinación de los nexos causales aplicables a los diversos estadios procesales, su fuente principal será la misma jurisprudencia emitida por este tribunal, la cual encuentra su legitimación en el artículo 21, numeral 1, literal b)⁹².

Así, se aplica “*el criterio de "causa inmediata"*”⁹³, cerciorándose, primero que existe un relación entre el crimen y el daño, y segundo, que los crímenes por los que se condenó a **GUSTAVO ESPION** y **ARTURO MALERO**, “*fueron la "causa inmediata" del daño por los cuales se buscan las reparaciones*”⁹⁴ de las 150 personas familiares de las víctimas directas del crimen de asesinato.

Por lo tanto, y toda vez que el fallo reconoció que diversas personas infectadas con el VIH lo fueron como consecuencia de su violación, también se acreditó que dichas conductas fueron generadas por la contribución de **GUSTAVO ESPION** y **ARTURO MALERO** a los cuales se

⁸⁹ Id., párr. 200.

⁹⁰ Ibidem.

⁹¹ CPI, Sala de Primera Instancia, Fiscal V. Thomas Lubanga, “*Decisión que establece que los principios y procedimientos aplicables a la reparación*”, Caso No. ICC-01/04- 01/06, 7 de Agosto del 2012, par 195.

⁹² Ibidem.

⁹³ Id, 249

⁹⁴ Ibid.

les condenó por el crimen de violación, permitiéndose cumplir con lo requerido por el criterio de la “causa inmediata” permitiendo establecer que esto les generó un daño, mental o económico, a los 150 familiares, obteniendo así la condición de víctimas indirectas.

V. PETITORIO

En conclusión, la presente Representación Legal de las Víctimas solicita a la Honorable Corte Penal Internacional:

- 1)** Se admita la legitimación procesal de las víctimas indirectas de asesinato por la ocurrencia del daño, aunque no sea objeto de responsabilidad en el presente caso y asimismo admitir la legitimación procesal de las víctimas indirectas por el crimen de persecución por existir elementos conexos de violación a las conductas estipuladas en el artículo 7 del ER, con independencia de la determinación de responsabilidad de los presuntos autores.
- 2)** No se admita a la República de Alquimia como interviniente en calidad de tercero de buena fe, y que se exhorte a garantizar las reparaciones integrales en este caso, en atención a los argumentos presentados en este escrito.
- 3)** Se ordene reparaciones individuales que garanticen la plena integralidad de las medidas, como se ha sustentado.
- 4)** Tenga en cuenta la responsabilidad civil de los condenados de forma solidaria, con el fin de obtener una reparación integral a las víctimas, sin tener en cuenta el grado de responsabilidad.
- 5)** Admita las reparaciones a las víctimas indirectas causadas por las muertes por contagio de VIH, conforme a los argumentos expuestos en este documento.

VI. BIBLOGRAFÍA

Doctrina

- KITTICHAISAREE, K., International Criminal Law, Oxford, Nueva York, 2001. Pág.120.

Publicación Digital

- ICTJ. “Reparaciones y Justicia Transicional”, [En línea]. Disponible en <<https://www.ictj.org/es/our-work/transitional-justice-issues/reparaciones>> [Consulta: 09.04.2016].
- Office of Public Counsel for Victims. “Representing victims before the International Criminal Court, Manual for legal representatives” pag 31. [En Línea]. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/tmp/Representing%20Victims%20before%20ICC.PDF>. [Consulta: 01.04.2016]
- LIÑAN Lafuente, Alfredo. “La tipificación del crimen de persecución en el estatuto de roma y su primera aplicación jurisprudencial en el tribunal híbrido internacional de timor oriental”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología ISSN 1695-0194, 10 diciembre del 2008 [En línea] pág. 30, disponible en <<http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-12.pdf>> [Consulta: 20.02.2016].

Corte Penal Internacional

- CPI. [SA] Situación en la República Democrática del Congo en el caso del *Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decisión de Participación de Víctimas del 18 de enero de 2008, ICC-01/04-01/06, 11 de julio de 2008.
- CPI. [SPI I] Situación en la República Democrática del Congo en el caso del *Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decisión que establece los Principios y Procedimientos aplicables en reparación, ICC-01/04-01/06, 07 de agosto de 2012.

- CPI. [SCP I] Situación en la República Democrática del Congo en el caso del *Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decisión sobre aplicación a la participación en los procedimientos de VPRS1 Y VPRS6, ICC-01/04-01/06, 29 de junio de 2006.

- CPI. [SPI I] Situación en la República Democrática del Congo en el caso del *Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo*. Orden de Reparación, ICC-01/04-01/06-3129, 03 de marzo de 2015.

- CPI. [SCP I] Situación en la República Democrática del Congo en el caso del *Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decisión sobre aplicación a la participación en los procedimientos de VPRS1, VPRS2, VPRS3, VPRS4, VPRS5 Y VPRS6, ICC-01/04-101-tEN – Corr, 17 de enero de 2006.

- CPI. [SCP II] Situación en la República Democrática del Congo en el caso del *Fiscal v. Bosco Ntaganda*. Decisión sobre la Confirmación de Cargos conforme al artículo 61 (7) (a) y (b) del ER. ICC-01/04-02/09-309, 09 de junio de 2014.

- CPI. [SCP I] Situación en la República Democrática del Congo en el caso del *Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decisión sobre la solicitud del Fiscal sobre Orden de Arresto, conforme al artículo 58 del ER. ICC-01/04-01/06, 10 de febrero de 2006.

Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para la Antigua Yugoslavia

- TPIY, [SPI] *Fiscal v. Zoran Kupre et al.* Sentencia, 14 de enero del 2000.

Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para Ruanda

- TPIR. [SPI I] *Fiscal v. Jean-Paul Akayesu*. Juicio, 02 de septiembre de 1998.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- CIDH. Caso *Montero Aranguren y otros vs. Venezuela*, excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 5 de julio de 2006.

- CIDH. Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 4 de julio de 2006.

- CIDH. Caso *de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 1 de julio de 2006.
- CIDH. Caso *Las Palmeras vs. Colombia*, Excepciones preliminares, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2002.
- CIDH. Caso *Almonacid y otros vs. Chile*, excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006.
- CIDH. Caso *Villagrán Morales y otros vs. Guatemala*, Excepciones preliminares, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 1999.
- CIDH. Caso *Aloeboetoe y otros vs. Surinam*, Excepciones preliminares, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993.

Instrumentos/resoluciones Internacionales

- NU. ASAMBLEA GENERAL, Resolución 60/ 147, “*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*”, aprobada el 16 de diciembre del 2005.
- NU. ASAMBLEA GENERAL, Resolución 40/ 34, “*Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*”, aprobada el 29 de noviembre de 1985.
- NU. ASAMBLEA GENERAL, Resolución 39/46, “*Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes*”, aprobada el 10 de diciembre de 1984.
- NU. ASAMBLEA GENERAL, Resolución 2200, “*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*”, aprobada el 16 de diciembre de 1966.
- *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

- CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS, Resolución 827 “*Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991*”, aprobada 25 de mayo de 1993.

Instrumentos Internacionales

- Estatuto de Roma de la CPI.
- Elementos de los Crímenes.
- Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI.
- Reglas del Fondo Fiduciario Para el Benéfico de las Víctimas.